



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2017-00272-00**
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO Y OTROS
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
CARCELARIO –INPEC.
Tema: Lesiones interno

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por los señores **JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO, JOSÉ ERNESTO HERRERA, BEATRIZ RUBIO DE HERRERA, LUIS FABIO HERRERA RUBIO, FÉLIX HERRERA RUBIO, ROSA INÉS HERRERA RUBIO, MARÍA MAGNOLIA HERRERA RUBIO, SANDRA MILENA HERRERA RUBIO, ANA DEYANIRA HERRERA RUBIO** y **GREGORIA ALEXANDRA CUESTA** quien actúa en nombre propio y en representación de los menores **SAMUEL JOSUE HERRERA CUESTA, FRANK SEBASTIÁN CUESTA, DANNA ALEXANDRA HERRERA CUESTA** y **NESLY TATIANA OSPINA CUESTA** en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC**, radicado bajo el No. 73-001-33-33-004-**2017-00272-00**.

1. Pretensiones.

En el desarrollo de la audiencia inicial celebrada el día 04 de septiembre de 2018 (Fol. 194 del Cuaderno Principal del Exp. Digitalizado) se establecieron como pretensiones, las siguientes:

“En relación con las pretensiones, estas consisten en que se declare a título de falla del servicio o de daño especial, administrativa y patrimonialmente responsable a la Entidad demandada, de la totalidad de los daños causados a los demandantes por las lesiones sufridas por el señor JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO cuando se encontraba recluido en el Complejo Carcelario y Penitenciario “COIBA” de Ibagué en hechos ocurridos el día 29 de julio de 2015, presuntamente a manos de otro interno. Como consecuencia de la anterior declaración de responsabilidad, se condene a la demandada a pagar a título de indemnización, los perjuicios causados a los demandantes, en la forma detallada en el libelo de la demanda.

Que se condene a la demandada al pago de los respectivos intereses moratorios de las cantidades liquidas reconocidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil y 192 del C.P.A.C.A. y a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de la norma ibidem y el artículo 195 del mismo catalogo normativo”.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fls. 74 al 75 del Cuaderno Principal del Exp. Digitalizado):

Que el día 29 de julio del año 2015 el señor JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO, estando recluido dentro de las instalaciones del bloque 01 del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué – COIBA, fue atacado a manos de otro interno, quien le propinó herida con arma cortopunzante en su antebrazo derecho.

Que durante el tiempo en que el extremo demandante permaneció privado de la libertad, fue visitado por sus hermanos, compañera permanente, sus hijos biológicos e hijos de crianza y que además de ello, tenía una estrecha relación con sus padres.

Que el señor JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO, está bajo prisión domiciliaria, por lo que en la actualidad reside en la ciudad de Bogotá.

3. Contestación de la demanda.

3.1. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC (Fls. 114 al 123 del Cuaderno Principal del Exp. Digitalizado):

En el escrito de contestación de la demanda, por conducto de su apoderado especial, refirió que el señor José Fran Herrera Rubio, según se evidenció en la respectiva cartilla bibliografía, fue puesto bajo custodia de este instituto el día 30 de abril del año 2004.

Así mismo, señaló que si bien la parte actora aduce que el interno fue atacado con arma cortopunzante el día 29 de julio del año 2015 en las instalaciones del COIBA, siendo lo cierto es que de ser así, se demostraría la omisión de sus obligaciones y evasión de los procedimientos establecidos para atender este tipo de acontecimientos, comoquiera que el señor José Fran Herrera Rubio no informó la novedad que le había acaecido, esto es, la existencia de una lesión causada como consecuencia de una posible riña, pues contrario a ello, manifestó que se sentía enfermo, razón por la cual, fue trasladado por el personal de vigilancia y custodia al área de sanidad.

Argumentó, que fue en razón a la valoración del médico de turno que se pudo constatar la lesión del interno y una vez detectado este suceso, la Unidad de Policía Judicial se apersonó del caso y efectuó las anotaciones pertinentes, para lo cual resaltó, que el demandante se abstuvo de presentar denuncia por no conocer a su agresor, afirmación que contravirtió, al indicar que no es posible que este desconociera a su atacante, toda

vez que, presentaba una lesión de autodefensa y además de ello, convivió en ese mismo pabellón desde el día 21 de mayo de 2013 hasta el día 27 de noviembre de 2015.

En este sentido, concluyó que el daño antijurídico endilgado al INPEC, en realidad tuvo su origen en acciones propiciadas por la voluntad de la víctima, pues indicó, que este no informó en ningún momento a el personal de vigilancia y custodia de su lesión, así como tampoco procedió a formular denuncia contra quien le propinó las heridas, siendo estas, el resultado del riesgo voluntario y consciente asumido por la víctima.

Bajo los argumentos precedentes, propuso las excepciones que denominó *CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO e INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR.*

4. Actuación Procesal.

Presentada la demanda ante la Oficina Judicial el día 04 de septiembre de 2017 (Fol. 86 cuaderno principal), correspondió por reparto a este Despacho, quien mediante auto del 08 de septiembre de 2017 ordenó la admisión de la misma (Fls. 87 a 89 del cuaderno principal).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fol. 95 al 106 del cuaderno principal), dentro del término de traslado de la demanda, la Entidad demandada allegó la contestación respectiva, propuso excepciones y aportó las pruebas que pretendía hacer valer en el proceso de la referencia (Fls. 107 al 173 del cuaderno principal).

Mediante providencia del 09 de julio del 2018 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (Fol. 178 del cuaderno principal), diligencia que se llevó a cabo el día 04 de septiembre de la misma anualidad, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (Fls. 192 a 199 del cuaderno principal).

Efectuado lo anterior, por considerarse necesaria la práctica de pruebas, se fijó fecha para la realización de la audiencia pertinente (documento 032 del cuaderno principal) la cual, se llevó a cabo el día 12 de octubre de 2021, en donde se fijó fecha para su continuación (documento 035 del cuaderno principal), diligencia que se adelantó el 29 de noviembre de 2021 (documento 038 del cuaderno principal), en la que, una vez recaudadas la totalidad de las pruebas, se cerró la etapa probatoria y se ordenó a las partes presentar por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte Demandante (Documento 042 del cuaderno principal del Exp. Digitalizado).

Luego de efectuar una relación de los hechos probados, resaltó que el daño antijurídico es imputable a la entidad demandada a título de falla en el servicio, toda vez que esta incurrió en la falencia consistente en evitar el porte y uso de armas corto punzantes por parte de los internos, así como en precaver la realización de riñas entre estos, para lo cual advirtió, que el señor José Fran Herrera Rubio, no participó de forma activa en la riña objeto de debate, no fue el determinador de la misma, no se le incautó arma alguna, no generó heridas en otro recluso y no se adelantó sanción o denuncia en su contra, por tanto, indicó, no se puede dar aplicación a la teoría de la concausa de heridas ocasionadas por riñas entre internos.

Aunado a lo anterior, refirió que con fundamento en el dictamen pericial y la historia clínica debidamente incorporados al proceso, se puede acreditar que el interno en mención, recibió solo una valoración médica por su lesión en la Unidad de Sanidad del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué - COIBA; es decir, posteriormente, no se efectuó el tratamiento médico consecuente con la finalidad de contrarrestar las posibles secuelas derivadas de su herida, lo que conllevó, según señaló, a que con el paso del tiempo el privado de la libertad fuera perdiendo la movilidad en su extremidad superior derecha y actualmente no pueda manipular la mano con normalidad.

En este marco, concluyó que la falla o falta en el servicio endilgada al INPEC, se configuró no solo por la afectación en la integridad que sufrió el señor José Fran Herrera Rubio como consecuencia de la agresión por parte de otro interno, sino que también, tiene su fundamento en la desprovista asistencia médica regular, reiterada y oportuna; presupuestos bajo los cuales, reiteró, la entidad demandada esta incurso en una responsabilidad patrimonial y administrativa frente a los hechos y pretensiones de la demanda.

5.2. Parte Demandada- INPEC (documento 040 del cuaderno principal del Exp. Digitalizado).

Una vez realizado un análisis del material probatorio allegado al plenario, ratificó su posición relacionada con solicitar se denieguen las pretensiones de la demanda, esto, en virtud de que el señor José Fran Herrera Rubio omitió seguir el debido proceso y transgredió las normas internas del establecimiento penitenciario y carcelario de Ibagué - COIBA, al no informar la novedad en la que estaba involucrado, situación que no permitió la realización de los actos urgentes con inmediatez por parte del personal del cuerpo de custodia y vigilancia.

Agregó, que no obstante lo anterior, se demostró que al interno se le brindó la debida atención médica con su respectivo tratamiento medicinal, pues indicó, que contrario a lo que infiere la parte actora, las lesiones causadas al recluso fueron consecuencia del

propio riesgo voluntario y consciente asumido por la víctima y no, del desconocimiento del derecho legalmente protegido a nombre del INPEC.

Por último, señaló que de conformidad con el reporte de ingreso y salida de visita por interno, expedido por el sistema SISIPED WEB II del Instituto Nacional Penitenciario comprendido entre el periodo del 01 de enero de 2012 al 03 de agosto de 2017, no se avizó registro de diferentes miembros de su núcleo familiar, que ostentan la calidad de convocantes en el presente medio de control, a los cuales identificó como José Ernesto Herrera, Beatriz Rubio de Herrera, Luis Fabio Herrera Rubio, Félix Herrera Rubio y Ana Deyanira Herrera Rubio, presupuesto bajo el cual, adujo, se puede acreditar la *poca relación afectiva que existe entre ellos*.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, la entidad accionada, la cuantía y por el factor territorial, todo ello conforme a lo normado en los artículos 104, 140, 155 - 6 y 156 - 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema Jurídico.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho establecer si, *¿EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" es o no administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable, de los daños antijurídicos causados a los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por el interno JOSE FRAN HERRERA RUBIO, en hechos ocurridos el día 29 de julio de 2015, mientras se encontraba recluso en el Complejo Penitenciario y Carcelario "COIBA" de Ibagué?*

3. Tesis Planteadas.

3.1. Tesis de la Parte Demandante.

Consideró, que debe condenarse al extremo demandado, al pago de los perjuicios causados a los demandantes a título de falla en el servicio, con fundamento en las lesiones padecidas por el señor José Fran Herrera Rubio en hechos acaecidos el día 29 de julio del año 2015, estando recluso dentro de las instalaciones del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué -COIBA.

3.2. Tesis de la Parte Demandada

Sostiene que deben negarse las pretensiones de la demanda y declararse probadas las excepciones denominadas culpa exclusiva de la víctima, hecho exclusivo de un tercero

e inexistencia del derecho a reclamar, toda vez que, las lesiones causadas al señor José Fran Herrera Rubio, fueron resultado del propio riesgo voluntario y consciente asumido por la víctima y no, del desconocimiento del derecho legalmente protegido a nombre del INPEC.

4. Tesis del Despacho.

Conforme al epílogo probatorio allegado al plenario, la tesis que sostendrá el Despacho, se circunscribe a afirmar que, en virtud de la relación de sujeción existente entre la población reclusa y el Estado, éste último tiene a su cargo el cuidado y custodia de los internos, debiendo reintegrarlos a la sociedad en las condiciones en que estos ingresaron, razón por la cual, el INPEC, deberá indemnizar los perjuicios ocasionados a la parte demandante, como consecuencia de la lesión causada al señor JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO el día 29 de julio del año 2015, cuando se encontraba privado de la libertad dentro de las instalaciones del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué - COIBA.

5. Fundamentos de la Tesis del Despacho.

5.1. La responsabilidad patrimonial del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido en la jurisprudencia Contencioso – Administrativa como “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “*el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación*”¹.

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado² ha enseñado, que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha Tesis fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1993, en donde expresó,

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera que *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexa con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”*³.

A partir de la disposición Constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre⁴ trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa ha considerado que éste, es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla. En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad.

En síntesis, existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en forma de mandato imperativo, aplicable a todas las autoridades estatales y en todos los ámbitos de la responsabilidad, siendo una garantía para los administrados, con la consecuente obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

³ Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de Agosto de 2005, Rad.73001-23-31-000-1997-04725-01 (15127).

5.2. De la responsabilidad del Estado por el daño causado a las personas reclusas o privadas de la libertad.

Según lo consagrado por el H. Consejo de Estado, en los eventos en que se produce la muerte de un recluso al interior de un centro carcelario, el análisis de responsabilidad que debe efectuarse es el correspondiente al régimen objetivo, teniendo en cuenta que el sujeto está retenido por orden de autoridad competente y al quedar a disposición del Estado, surge para el individuo una relación especial de sujeción ya que no ingresa voluntariamente al centro de detención, razón por la cual sus derechos sufren importantes limitaciones, pero también nace el deber correlativo de la entidad de garantizar su seguridad personal y también otros derechos como el de la salud y en especial el derecho a la vida y la integridad personal, teniendo en cuenta la indefensión a la cual están sometidas las personas privadas de la libertad⁵.

No obstante lo anterior, la alta Corporación ha expuesto también que, además de operar la responsabilidad objetiva como título de imputación general en esta clase de eventos, cuando surja comprobada dentro del proceso una falla del servicio como causante del hecho dañoso por el cual se reclama -lesiones físicas o deceso de una persona detenida o privada de su libertad-, es necesario evidenciarla en la sentencia que profiera esta Jurisdicción, para efectos de que la Administración tome nota de sus falencias y adopte los correctivos que considere necesarios, por cuanto para deducir la responsabilidad de la Administración, basta que el daño se haya producido respecto de una persona privada de la libertad y puesta bajo su tutela y cuidado.

Ahora bien, en los casos de falla del servicio, la Administración puede eximirse de responsabilidad no solo con la comprobación de una causa extraña - fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero -, sino también a través de la prueba de su obrar prudente y diligente frente a las obligaciones y deberes a su cargo. Sin embargo, en estos casos específicos de daños a personas privadas de la libertad, por tratarse de eventos de responsabilidad objetiva, la única forma en que la Administración se puede liberar de la responsabilidad, es precisamente a través de la comprobación de una causa extraña⁶.

En reciente sentencia del 19 de abril de 2018⁷, el máximo Tribunal de esta Jurisdicción reiteró que cuando se discute la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a las personas que se encuentran reclusas en establecimientos carcelarios, surge para el Estado una obligación de protección y seguridad respecto de aquellos⁸, la cual implica

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, sentencia de 10 de septiembre de 2014, radicación número: 73001-23-31-000-2002-01946-01(29898).

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 28 de 2010, rad 18271, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de abril de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicado No. 19001-23-31-000-2004-01679-02(41766).

⁸ "De acuerdo con lo dicho hasta el momento, **las relaciones de especial sujeción** que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

el adelantamiento de actuaciones positivas para salvaguardar la vida y la integridad de los internos frente a las posibles agresiones que puedan sufrir durante su detención, así como la abstención de llevar a cabo comportamientos que puedan atentar o poner en riesgo derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar impuesta⁹.

5.3. De la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad.

El H. Consejo de Estado¹⁰ ha sostenido que, las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia del Órgano de cierre de esta Jurisdicción ha sostenido lo siguiente:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

*“En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. **Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado**”* (subrayas fuera del original). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20125. MP Alier Eduardo Hernández Enríquez, reiterada en la sentencia del 20 de febrero de 2008 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, exp. 16996. MP Enrique Gil Botero, entre muchas otras.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 36192. MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 28 de abril de 2010, Rad. 50001-23-31-000-1999-04962-01(18562).

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»¹¹.

(...)

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"¹², toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación"¹³, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia..."(...)

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil¹⁴ y la, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"¹⁵.

(...) Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo "inimaginable" de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...) Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que

¹¹ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

¹² Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

¹³ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

¹⁴ Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

¹⁵ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, *Gaceta Judicial*, tomo CLXV, p. 21.

causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”¹⁶.

Igualmente ha enseñado el H. Consejo de Estado, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, que es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.¹⁷

6. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

6.1. PRUEBA DOCUMENTAL

- Parte demandante.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

¹⁷ En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972.

Pruebas contenidas en el documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado:

1. Copia de cédula de ciudadanía de José Fran Herrera Rubio (Fol. 27).
2. Copia de registro civil de nacimiento de José Fran Herrera Rubio (Fol. 28).
3. Copia de cédula de ciudadanía de Gregoria Alexandra Cuesta (Fol. 29).
4. Copia de registro civil de nacimiento de Danna Alexandra Herrera Cuesta (Fol. 30).
5. Copia de registro civil de nacimiento de Samuel Josué Herrera Cuesta (Fol. 31).
6. Copia de registro civil de nacimiento de Frank Sebastián Cuesta (Fol. 32).
7. Copia de registro civil de nacimiento de Nesly Tatiana Ospina Cuesta (Fol. 33).
8. Copia de tarjeta de identidad de Nesly Tatiana Ospina Cuesta (Fol. 34).
9. Copia de declaración extra proceso No. 2.134 del 25 de julio de 2017, rendida ante la notaría cuarta del círculo de Bogotá que da cuenta de la unión marital de hecho entre el señor José Fran Herrera Rubio y Gregoria Alexandra Cuesta, de los hijos de crianza y de los procreados (Fls. 35 al 37).
10. Copia de cédula de ciudadanía de José Ernesto Herrera (Fol. 38).
11. Copia de registro civil de matrimonio católico entre el señor José Ernesto Herrera y la señora Beatriz Rubio Romero (Fol. 39).
12. Copia de cédula de ciudadanía de la señora Beatriz Rubio de Herrera (Fol. 40).
13. Copia de cédula de ciudadanía de Luis Fabio Herrera Rubio (Fol. 41).
14. Copia de registro civil de nacimiento de Luis Fabio Herrera Rubio (Fol. 42).
15. Copia de cédula de ciudadanía de Félix Herrera Rubio (Fol. 43).
16. Copia de registro civil de nacimiento de Félix Herrera Rubio (Fol. 45).
17. Copia de cédula de ciudadanía de Rosa Inés Herrera Rubio (Fol. 46).
18. Copia de registro civil de nacimiento de Rosa Inés Herrera Rubio (Fol. 47).
19. Copia de cédula de ciudadanía de María Magnolia Herrera Rubio (Fol. 48).
20. Copia de registro civil de nacimiento de María Magnolia Herrera Rubio (Fol. 49).
21. Copia de cédula de ciudadanía de Sandra Milena Herrera Rubio (Fol. 51).
22. Copia de registro civil de nacimiento de Sandra Milena Herrera Rubio (Fol. 53).
23. Copia de cédula de ciudadanía de Ana Deyanira Herrera Rubio (Fol. 54).
24. Copia de registro civil de nacimiento de Ana Deyanira Herrera Rubio (Fol. 56).
25. Copia de historia clínica del señor José Fran Herrera Rubio con fecha del 29 de julio y 28 de agosto del año 2015 (Fls. 57 al 62).

Las siguientes pruebas se encuentran contenidas en el documento 001 – cuaderno pruebas parte demandante del expediente digitalizado:

1. Copia del oficio con fecha del 28 de septiembre de 2018, donde se anexa certificación del Grupo de Investigaciones Internas del COIBA, en la cual, se constata que no existe documentación física o digital que soporte la apertura de

una investigación disciplinaria y/o proceso administrativo por los hechos presuntamente ocurridos el día 29 de julio de 2015 (Fls. 2 y 3).

Las siguientes pruebas se encuentran contenidas en el cuaderno principal del expediente digitalizado:

1. Copia de la historia clínica del señor José Fran Herrera Rubio emitida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (Documentos 003 al 006).

- Parte demandada – INPEC.

Pruebas contenidas en el documento 001 - cuaderno principal del expediente digitalizado:

1. Copia de la tarjeta decadactilar del señor José Fran Herrera Rubio (Fls. 124 y 125).
2. Copia de la cartilla bibliográfica del interno José Fran Herrera Rubio (Fls. 126 al 131).
3. Copia del Oficio No. 14888 del 03 de agosto de 2017, donde se anexan los reportes de ingresos y salidas de visitas del interno José Fran Herrera Rubio (Fls. 132 al 134).
4. Copia del Oficio con fecha del 11 de agosto de 2017, donde se anexa el acta de desistimiento de denuncia realizado por el interno José Fran Herrera Rubio con fecha del 29 de julio de 2015 y copia de la minuta de la Unidad de Policía Judicial (Fls. 135 al 138).
5. Copia de la evolución médica del señor José Fran Herrera Rubio, realizada por el doctor Javier Villa Rivero (Fol. 139 al 143).
6. Copia del Oficio No. 0761 del 10 de agosto de 2017, donde se anexan para la fecha del 29 de julio de 2015, copia de la minuta del pabellón 10 bloque No. 1, copia de la minuta del servicio de guardia externa del COIBA, copia de la minuta de la guardia externa del bloque No. 1 y copia de la minuta del registro de turnos de vigilancia diarios del personal de guardia de la Compañía Bolívar con fecha del 19 de julio de 2015 (Fls. 144 al 173).

6.2. PRUEBA PERICIAL

1. Se allegó al expediente a instancia de la parte demandante, el informe pericial de clínica forense aportado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, rendido por la Dra. Stella Judith Alvarado Rojas (Documento 007 del Cuaderno Medicina Legal del Exp. Digitalizado), en el cual, se concluyó en relación con la patología física padecida por el señor José Fran Herrera Rubio, lo siguiente:

“Incapacidad médico legal PROVISIONAL CUARENTA Y CINCO (45) DIAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad

provisional, con nuevo oficio de su despacho. Secuelas médico legales a determinar con concepto de médico especialista tratante por escrito y reciente además de la presencia física de la persona de la referencia”.

6.3. PRUEBA TESTIMONIAL

A instancia de la parte demandada se decretaron y recibieron los testimonios del **Dragoneante Andrés Felipe Anzola Mendoza e Inspector Javier Gutiérrez Duran.**

6.4. DECLARACIÓN DE PARTE

A instancia de la parte demandante, se decretaron y recibieron las declaraciones de parte de **José Fran Herrera Rubio; Gregoria Alexandra Cuesta; Félix Herrera Rubio y María Magnolia Herrera Rubio;** mientras que la apoderada judicial de la misma parte, desistió de las declaraciones de José Ernesto Herrera y Beatriz Rubio De Herrera; asimismo, como no se allegó justificación de su inasistencia, el Despacho prescindió de las declaraciones de parte de Luis Fabio Herrera Rubio; Rosa Inés Herrera Rubio y Sandra Milena Herrera Rubio.

7. CASO CONCRETO

Efectuadas las anteriores precisiones y relacionado el material probatorio obrante en el expediente, corresponde al Despacho verificar si en el asunto *sub examine* se estructuran o no los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado, esto es, la **1)** La existencia de un daño antijurídico; **2)** Que le sea imputable al Estado (imputabilidad) y, **3)** Que haya sido producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad).

7.1 La existencia de un daño antijurídico.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el primer elemento de la responsabilidad lo constituye el daño, a tal punto que su inexistencia o la ausencia de prueba sobre su existencia, hace inocuo el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, como son el título de imputación y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación estatal¹⁸.

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien

¹⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, proferida el 8 de junio de 2006, en la Radicación número: 08001-23-31-000-1988-05057-01(15091), Actor: JAIME ELIAS MUVDI ABUFHELE.

porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.¹⁹

Dentro del presente asunto, el daño consiste en la lesión padecida por el interno José Fran Herrera Rubio, causada al interior del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué -COIBA en hechos acaecidos el día 29 de julio del año 2015, lo que le produjo una ruptura de ligamento flexor del antebrazo derecho con compromiso de ligamento flexor del quinto dedo de la mano y en consecuencia, una incapacidad médico legal provisional de cuarenta y cinco (45) días, tal y como da cuenta la historia clínica obrante a folios 57 al 62 del documento 001 del cuaderno principal del Exp. Digitalizado, al igual que el dictamen pericial obrante en el documento 007 del Cuaderno Medicina Legal del Exp. Digitalizado.

Corolario a lo que antecede, se tiene que se encuentra acreditada la existencia del daño antijurídico, por lo cual, pasa el Despacho a realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si el mismo es atribuible a la entidad demandada, o si por el contrario, opera alguna de las causales eximentes de responsabilidad.

7.2. Imputabilidad del daño a la Entidad demandada - Nexos causal.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Análisis del acervo probatorio

Dentro del presente asunto, el extremo demandante solicita que se declare la responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, en virtud de la lesión padecida por el señor José Fran Herrera Rubio el día 29 de julio del año 2015, causada, según lo aduce, como consecuencia de la agresión con arma cortopunzante, por parte de otro interno, durante el desarrollo de una riña al interior del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué -COIBA.

Al respecto, el Despacho debe empezar por indicar, que frente a el **LUGAR** en el cual sucedieron los hechos el día 29 de julio del año 2015, en consonancia con los elementos probatorios obrantes en el expediente del proceso de la referencia, es posible establecer que, el interno en cita, **se encontraba privado de la libertad dentro de las instalaciones del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué -COIBA, a partir del día 18 de mayo del año 2013 y específicamente, estuvo recluido en el bloque I, pabellón 10 desde el 21 de mayo de 2013 hasta el 27 de noviembre de 2015,** purgando una pena de 28 años, por los delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y hurto calificado y agravado impuesta por el

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, proferida el 10 de agosto de 2010; Exp. 23001-23-31-000-2008-00281-01 (51167).

Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá el 30 de abril de 2004 (Fls. 124 a 131 del documento 001 del cuaderno principal).

Aunado a lo que antecede, se puede inferir conforme a las anotaciones consagradas en la minuta del servicio de guardia externa del COIBA (Fls 149 al 158 del documento 001 del cuaderno principal), que para el día 29 de julio del año 2015, el demandante de marras se encontraba recluido dentro de las instalaciones de este complejo penitenciario, toda vez que, no se contempla novedad alguna que acredite lo contrario y en este sentido, al Despacho le es dable concluir, que para la época de los hechos objeto de debate, el privado de la libertad efectivamente estaba bajo el cuidado y la custodia del Ente Penitenciario y, por tanto, ostentaba una relación de especial sujeción para con el Estado.

En cuanto a la **CAUSA DE LA LESIÓN** padecida por el interno en mención, según afirma la parte actora, tanto en su escrito de demanda como en los alegatos de conclusión, esta fue producto de la agresión con arma cortopunzante a manos de un compañero de presidio, razón por la cual, se pretende endilgar responsabilidad bajo el título de falla en el servicio al ente demandado.

Al respecto, el señor **JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO**, en su declaración que puede ser vista entre el minuto 1:30:41 al 1:42:50 de la grabación de la audiencia de pruebas (Fol. 036 Cuaderno Principal), informó, “(...) **PREGUNTADO:** *Puede usted indicarle al despacho judicial, si cuando usted estuvo detenido en la cárcel de Picaleña, ¿padeció algún tipo de lesión, de agresión física que atentara su salud?* **CONTESTÓ:** *Si señora, y yo tuve esta herida ve, y aun no puedo mover este dedito bien acá vea, el de la mitad, ¿por qué? Porque ese día la guardia no me llevó al médico ni nada, ¿saben que hicieron? Entraron y no me llevaron para Sanidad sino nos llevaron por allá para un calabozo porque ese día hubo unas riñas entre todos los presos porque como para nadie es un secreto que en la cárcel mandan son las autodefensas, mandan los grupos que sí, entonces ese estaba diputándose los patios entre los paramilitares y los sociales (...)”*

No obstante a lo anterior, en relación con el presunto desarrollo de una riña al interior del complejo penitenciario, más exactamente, en el área donde se encontraba recluido el demandante de marras, el Dragoneante **ANDRÉS FELIPE ANZOLA MENDOZA** en su declaración, vista entre el minuto 2:32:56 al 2:54:59 de la grabación de la audiencia de pruebas (Fol. 036 Cuaderno Principal) refirió “(...) **PREGUNTADO:** *Indíquenos, ese día o en días anteriores, ¿se había presentado al interior de ese Pabellón 10, bloque 1 hechos violentos que usted pueda recordar?* **CONTESTÓ:** *Pues, mientras estaba en mi turno no se presentó novedades de esa magnitud y mirando la minuta también se evidencia que no se evidenciaron riñas al interior del Pabellón (...)”.*

Al respecto, el Inspector **JAVIER MAURICIO GUTIÉRREZ DURAN** en su declaración, que puede ser vista entre el minuto 1:43:52 al 2:18:23 de la grabación de la audiencia de pruebas (Fol. 036 Cuaderno Principal), expuso “(...) **PREGUNTADO:** *Usted recuerda si en esa época en que se presentó ese hecho específicamente, digamos ¿había tenido ocurrencia otro tipo de riñas, otro tipo de enfrentamientos al interior del Coiba?* **CONTESTÓ:** *O sea, ¿ese día*

particularmente? **PREGUNTADO:** *Si.* **CONTESTÓ:** *No, eso es una cárcel muy grande y presenta varias novedades, pero cuando son novedades grandes, por ejemplo, de riñas o muertos porque usualmente ocurren también novedades de esa clase, pues uno lo recuerda con más frecuencia, pero no, eso fue normal, un procedimiento normal que hace uno al interior del establecimiento estando disponible, que lo llaman y uno va y atiende la novedad (...)*”.

En lo concerniente a los **MOTIVOS POR LOS CUALES FUE TRASLADADO AL AREA DE SANIDAD** el interno en cita, el Dragoneante **ANDRÉS FELIPE ANZOLA MENDOZA**, informó, “(...) **PREGUNTADO:** *Señálenos, ¿que conoce en relación con la lesión que se dice sufrió esta persona, José Fran Herrera Rubio?* **CONTESTÓ:** *Yo me encontraba de turno en el pabellón 10 del bloque 1, siendo aproximadamente las 10 am, se acerca a la reja el interno Herrera Rubio José Fran manifestando que se siente enfermo y que si se podía llevar al área de sanidad, de lo anterior se saca al interno y se transporta hasta el área de sanidad para que se le preste la atención por parte del área médica, sin presentar aparte de eso, novedad alguna.* **PREGUNTADO:** *¿Él le dice que se siente mal?* **CONTESTÓ:** *Él se acerca a la reja y me dice que se siente enfermo, que si le puedo colaborar llevándolo a sanidad.* **PREGUNTADO:** *Y atendiendo la lesión que es la que nos convoca acá, ¿usted pudo evidenciar en ese momento que el tuviera algún tipo de lesión?* **CONTESTÓ:** *No señora, él a la hora de salir del pabellón en ningún momento manifiesta que tiene alguna herida provocada en el interior del patio en alguna riña o que visualmente se le pudiera notar.* **PREGUNTADO:** *Es decir, ¿tampoco era evidente que el tuviera sangre, para usted no lo fue?* **CONTESTÓ:** *No, no señora, ni visualmente se notó y él en ningún momento manifestó que se encontraba herido o tenía alguna lesión (...)*”.

Esta afirmación, la ratificó, el Inspector **JAVIER MAURICIO GUTIÉRREZ DURAN**, así, “(...) **PREGUNTADO:** *Su señoría, usted hizo ahorita una pregunta con respecto al señor José Fran, hubo una interferencia, no alcancé a escuchar bien la respuesta y era que ¿si él había manifestado el motivo por el cual fue sacado, o sea, si el señor José Fran en el momento en que fue sacado del pabellón, manifestó para qué quería que fuera llevado a sanidad?* **CONTESTÓ:** *Yo fungía como policía judicial en Picalaña en esa época y revisando el caso en particular si no estoy mal, el interno manifestó sentirse enfermo, le dijo al comandante, al dragoneante Anzola que era pabellonero en esa época que lo llevara a sanidad y Anzola lo llevó a sanidad, fue en sanidad donde el médico le verificó que tenía una herida y después de que tenía la herida, pues entonces el suscrito policía judicial hizo presencia porque lo llamaron del bloque de sanidad para que atendiera la novedad donde se dio cuenta que él tenía una herida en su brazo y se le preguntó si desea instaurar denuncia penal, algún tipo de acción en contra de alguien y el manifestó de manera inequívoca que no, que su deseo era no instaurar ningún tipo de acción penal en contra de nadie, eso fue lo que recuerdo pasó para la época de los hechos y de ahí para arriba, pues ya es resorte del órgano colegiado que le digo o el oficial de servicio que se encontraba en la estructura donde vivía, donde pernoctaba el señor privado de la libertad.* **PREGUNTADO:** *¿Usted nos puede indicar si la lesión que presentaba el interno era consistente con arma corto punzante?* **CONTESTÓ:** *Si señora, eso fue lo que manifestó el médico primero cuando lo atendió, herida abierta y después en la indagación que se le hace pues el señor dice que si, que fue ocasionada por otro privado, pero pues no iba a instaurar ningún tipo de*

denuncia en contra de nadie, ni en contra de funcionarios ni en contra de personal privado de la libertad. PREGUNTADO: Usted nos señala que la forma en la que se produjo esta herida de la que hemos venido hablando, digamos que se concluye, ¿por lo que manifiesta el mismo interno, que fue en una riña? CONTESTÓ: Si, que fue otro, él manifestó que fue alguien que lo lesionó al interior del pabellón, pero pues que él no iba a denunciar a nadie. PREGUNTADO: Sin embargo, ¿usted no conoce que hubiera sido autoinfligida, eso no se indagó? CONTESTÓ: Si, también se les pregunta si es una autolesión porque usualmente algunos privados se cortan, digamos se autolesionan, pero no, él creo que manifestó en su momento y pues ya solamente uno cumple con el tema de indagación, actos urgentes ante la ocurrencia de una novedad de esta clase doctora (...)"

Ahora, es preciso resaltar que, conforme a la documental allegada al plenario, se tiene certidumbre según las anotaciones consignadas en la minuta del pabellón 10 bloque No. 1 (Fol. 147 del documento 001 del cuaderno principal), de lo siguiente:

"29-07-2015 - 10:00- S/Sanidad- Sale el interno Frank Herrera para el área de sanidad Bloque V **sin novedad especial** (...)"

"29-07-2015-17:30- I/Sanidad - Ingresa el interno Herrera Frank que se encontraba en sanidad Bloque V y dirigido al patio (...)"
(Negrillas y subrayas fuera de texto).

Asimismo, de acuerdo con lo registrado en la minuta de la guardia externa del bloque No. 1 (Fols. 164, 166 y 167 del documento 001 del cuaderno principal), se puede evidenciar:

"29-07-15-10:30- S/Sanidad - Sale el interno Herrera Rubio Frank con la finalidad de ser atendido por urgencia en el área de sanidad bloque #5 **Sin presentar novedades para el momento**".

"29-07-15-16:30- I/Sanidad - Ingresan los internos Herrera Rubio Frank (...) luego de ser atendidos en el área de sanidad bloque #5 **sin novedad al momento**" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

"29-Jul-15-22:00-S/Sanidad - Sale a sanidad Bloque 5 el interno Herrera Rubio Frank a recibir tratamiento medico, es custodiado por el Aux (...)"

"29-Jul-15-22:30- R/Sanidad - Regresa el interno Herrera Rubio Frank".
(Negrillas y subrayas fuera de texto).

Además, según lo anotado en la minuta de la Unidad de Policía Judicial (Fol. 138 documento 001 del cuaderno principal) es posible comprobar:

"29 -07-15- 11:05- RIÑA/BLOQUE1 - A LA HORA SE ATIENDE POR EL DG. GUTIERREZ JAVIER, EN EL AREA DE SANIDAD DEL BLOQUE 5, LA NOVEDAD PRESENTADA EN BLOQUE 1, UNA RIÑA EN DONDE RESULTA HERIDO EN TERCIO SUPERIOR ANTEBRAZO DERECHO OCASIONADA CON ARMA CORTOPUNZANTE EL INTERNO HERRERA RUBIO FRANK (...) EL CUAL MANIFIESTA NO INTERPONER DENUNCIA PENAL YA QUE NO CONOCE A SU AGRESOR"
(Negrillas y subrayas fuera de texto).

Lo anterior, encuentra sustento en el acta de desistimiento de denuncia suscrita en la fecha y hora antes referenciada, por el interno José Fran Herrera Rubio, la cual, obra a folio No. 136 del documento 001 del cuaderno principal.

Finalmente, de acuerdo con el oficio del 28 de septiembre de 2018 suscrito por el director del COIBA, donde se anexa certificación del Grupo de Investigaciones Internas de este mismo complejo carcelario, se puede constatar que, **"verificada la **BASE DE DATOS, ARCHIVO Y APLICATIVO SISIPPEC WEB**, de la Oficina del Grupo de Investigaciones internas; **se observa que a la fecha no existe documentación física o digital que soporte apertura de investigación disciplinaria alguna y/o proceso administrativo, en la cual se encuentre involucrado el señor HERRERA RUBIO JOSE FRAN, identificado con C.C. Numero 80.357.567, N.U. 8790 y T.D. 206830; con referencia a los hechos presuntamente ocurridos para el día 29 de Julio de 2015"**** (Fls. 2 y 3 del documento 001 del cuaderno pruebas parte demandante). (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De lo enunciado en precedencia, para el Despacho es diáfano colegir, que el señor José Fran Herrera Rubio, el día 29 de julio del año 2015 en el lapso de las 10:00 am a las 10:30 am, fue trasladado al área de sanidad ubicada en el bloque No. 05 del COIBA, sin que para este momento, se hubiese consagrado novedad alguna.

Circunstancia que varió, a las 11:05 am, cuando se atendió el caso por la Unidad de Policía Judicial y se consignó en la minuta correspondiente, por parte de quien era el dragoneante de turno, el señor Javier Mauricio Gutiérrez Duran, la novedad que informó el interno precitado, consistente en que fue en virtud del desarrollo de una riña, que padeció la lesión motivo de la atención médica recibida, frente a la cual, decidió no interponer denuncia en contra de su agresor.

Es así, como entre las 4:30 pm y 5:30 pm de ese mismo día, el privado de la libertad, ingresó al pabellón 10 del bloque No. 01. y posteriormente, a las 10:00 pm, salió al área de sanidad para recibir el tratamiento médico respectivo y regresó a las 10:30 pm.

Lo referenciado, está correlacionado y encuentra respaldo, en las declaraciones rendidas en esta instancia, por el Dragoneante Andrés Felipe Anzola Mendoza y el Inspector Javier Mauricio Gutiérrez Duran.

Advierte el Despacho que, con fundamento en los elementos de convicción recaudados y debidamente analizados en esta instancia, no se logró demostrar que efectivamente,

para el día 29 de julio del año 2015, se haya desarrollado una riña dentro de las instalaciones del COIBA, específicamente en el pabellón 10 del bloque No. 01, y mucho menos, se pudo demostrar, que fue en razón de ese acontecimiento que el señor José Fran Herrera Rubio, sufrió la lesión en su antebrazo derecho.

Lo anterior, comoquiera que este hecho, encuentra sustento únicamente en lo referido por el propio José Fran Herrera Rubio, lo cual no resulta suficiente para acreditar lo esgrimido.

Bajo este marco, no se tiene certidumbre de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el privado de la libertad, padeció la lesión precitada, por lo que tampoco se puede concluir, que esta haya sido producto de una conducta autoinfligida.

En lo que atañe a las atenciones médicas recibidas por el interno en cita, el Despacho debe señalar, que conforme a las pruebas decretadas en la audiencia inicial, se ofició a instancia de la parte demandante, al Área de Sanidad del COIBA, al Área de Sanidad del Centro Penitenciario Doña Juana, a la PREVISORA S.A., a la Dirección del COIBA y al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – COMEB, para que allegaran al expediente “*copia auténtica, completa, clara, legible y transcrita de la historia clínica del interno JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO identificado con cédula de ciudadanía No. 80.357.567 de Tocaima (Cundinamarca)*” (Fls. 200 al 204 del documento 001 del cuaderno principal).

Es así, como después de reiterados requerimientos, se obtuvo como respuesta, por medio del oficio No. 20180970294731 del 26 de septiembre de 2018, suscrito por el Director Jurídico del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017 (Fls. 5 al 8 del documento 001 del cuaderno pruebas parte demandante), que “*el competente para expedir copia de la historia clínica y brindar información relacionada con la atención en salud que ha recibido el interno de la referencia como persona privada de la libertad al interior del ERON, es el **EPAMS LA DORADA** (...)*”

Esta autoridad a su vez, mediante oficio No. 637-EPAMSLDO – ATYD-ASAN-2018EE0088594 del 01 de octubre de 2018 (Fol. 11 del documento 001 del cuaderno pruebas parte demandante), informó, que esta documental solicitada, no se encontraba bajo su custodia, dado que fue remitida al momento del traslado del privado de la libertad al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá - COMEB, el cual, finalmente, allegó oficio con fecha del 28 de enero de 2019 (Fls. 23 y 24 del documento 001 del cuaderno pruebas parte demandante), en donde anexó, oficio suscrito por la jefe de enfermería de la FIDUPREVISORA PPL Consorcio Salud, en el que se constató, “**La persona encargada del archivo de Historias Clínicas de la estructura 3 patio 9 – COMEB informa que NO se encuentran la mencionada dentro del archivo, después de una búsqueda exhaustiva**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Luego, debido a la solicitud efectuada por el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL a la EPS en la cual se encontraba afiliado el señor José Fran Herrera Rubio a partir del 03 de abril del año 2017 (documento 003 del cuaderno parte demandante), se emitió por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (documento

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2017-00272-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO Y OTROS
DEMANDADO: INPEC
Sentencia de primera instancia

007 del cuaderno principal), la historia clínica vista en los documentos 003 al 006 del cuaderno principal. La historia clínica, como era de esperarse, no consagra valoración médica alguna relacionada con la lesión que padeció el interno dentro de las instalaciones del COIBA, pues estas valoraciones, datan desde el año 2017 y no guardan correspondencia con los hechos acaecidos presuntamente el día 29 de julio del año 2015.

En este sentido, se remite el Despacho a la historia clínica que en su momento fue radicada con la demanda y la contestación de la misma.

Es así, como reposan dentro del expediente, solo dos valoraciones médicas efectuadas por el doctor Javier Villa Rivera, para lo cual, se estableció en la primera de ellas lo siguiente:

*Unión Temporal Uba Inpec
CC. 80357567*

*EVOLUCION MEDICA
B1P10*

*PRIMER APELLIDO SEGUNDO APELLIDO NOMBRE:
HERRERA RUBIO FRANK*

*EDAD 35
FECHA Y HORA
Julio 29
2015
10+40*

REGISTRO

(...)

Paciente refiere que fue agredido con arma cortopunzante en antebrazo derecho hace 1 hora

AP: Esquizofrenia paranoide

(...)

Antebrazo derecho cara antero interna

herida +/- 20 cm longitud compromiso de piel, TCS y vaina de ligamentos, sin compromiso ni ruptura evidente de ligamentos, buena movilidad de dedos de la mano, mano ipsilateral.

Dx: 1. Herida en Antebrazo Derecho

Plan: 1. Adapter.

(...)

5. Clindamicina 600 mg IV cada 6 horas.

6. Sutura de herida

7. Curaciones diarias

(Negrillas y subrayas fuera de texto).

(Fol. 139 del documento 001 del cuaderno principal).

Respecto a la segunda valoración médica, esta no consagra identificación alguna, pero conforme a la información consignada y el médico tratante que la suscribió, se puede deducir que pertenece al interno José Fran Herrera Rubio, en la cual, se dispuso lo que se expresa en el siguiente tenor literal:

“(…)

Buen estado general (...)

(...)

EXT: Antebrazo Derecho en cara antero interna herida extensa de +/- 20 cm **compromiso de ligamento flexor de 5° dedo de la mano**

DX: 1. Herida en Antebrazo Derecho

2. **Ruptura ligamento flexor antebrazo derecho**

SS Valoración por Ortopedia

(...)”

(Negritas y subrayas fuera de texto).

(Fol. 140 del documento 001 del cuaderno principal).

No olvida el despacho que frente al **TRATAMIENTO MÉDICO** que se le brindó al interno en mención, los demandantes, en su respectiva declaración de parte expresaron lo correspondiente así:

La señora **GREGORIA ALEXANDRA CUESTA** refirió, “(...) **PREGUNTADA:** *Usted nos puede indicar si, ¿él fue atendido medicamente o si recibía algún tipo de tratamiento para poder contrarrestar esas lesiones?* **CONTESTÓ:** *Ah si, a él lo llevaron a Sanidad y le cogieron puntos y ya, porque, o sea, a él le hicieron lo que le hacen en el momento porque él en ningún momento tuvo terapias y eso, no, el en ningún momento tuvo terapias, el simplemente lo cocieron y ya, váyase para donde ellos se quedan.* **PREGUNTADA:** *¿Usted nos puede indicar que consecuencias o que secuelas le dejaron esas lesiones?* **CONTESTÓ:** *Si claro, él no puede mover la mano, por eso a él no lo reciben en ningún trabajo, porque igual él no tiene su movilidad, prácticamente quedó con los dedos recogidos, él no tiene movilidad en la mano, por eso a mí me toca trabajar por días, porque yo cuido a mis hijos, pero igual yo también trabajo por días, entonces es eso, mucho inconveniente para el trabajo es lo que hemos tenido.* **PREGUNTADA:** *Después de que él salió del Coiba Picaleña fue remitido a otro centro carcelario, ¿en ese otro centro carcelario el recibió algún tipo de valoraciones o de asistencia médica que le permitiera contrarrestar o recuperar la movilidad del brazo?* **CONTESTÓ:** *No, no señora, eso nunca lo hacen en ningún centro reclusorio, o sea ellos entran y le hacen su valoración de como entran, pero ellos no reciben ningún tratamiento, por ahí si acaso le dan una pasta para el dolor, pero de resto, no, no señora (...)*”.

El señor **JOSE FRAN HERRERA RUBIO**, indicó “(...) **PREGUNTADO:** *Después de esas lesiones que usted padeció en la mano, ¿usted recibió algún tratamiento médico, recibió terapias que pudieran contrarrestar ese tipo de lesión que padeció?* **CONTESTÓ:** *No doctora, vea, yo no recibí ayuda del INPEC nada doctora si ve, me sacaron los derechos humanos para que cocieran, no más me cocieron la mano si ve y no me dieron terapia, no me dieron nada, incluso, ¿sabe que fue lo que me dieron a mí? Pastas para el dolor y ya, me mandaron otra vez para el patio, ya cuando ellos vieron que la herida estaba porque eso se me inflamó, se me inconvenció, mejor dicho, entonces ahí me llevaron otra vez para Sanidad y lo*

único que hicieron ellos fue hacerme curación y una limpieza y estriparme la mano porque pues se había cogido pus. PREGUNTADO: El médico que lo valoró en esa segunda oportunidad Fran, ¿no recomendó algún tratamiento, no le prescribió algún tratamiento, terapias, remisión a otro centro médico para que usted fuera valorado y atendido médicamente por esa lesión? **CONTESTÓ:** Doctora mire, o **sea ellos en ningún momento me vio un especialista, la única que me coció fue una enfermera que estaba de turno si ve, o sea, en ningún momento, si yo hubiera recibido esa ayuda médica, mi dedito se hubiera podido salvar, pero como no recibí ayuda médica de ningún tipo,** entonces mi dedito esta y aun, porque yo no puedo agarrar así duro, duro, duro, no puedo, mi dedo me duele, es un dolor muy verraco, acá yo siento que se me desgarran la mano, entonces cuando me agarra así el frío me toca solo es solo pastas, pastas, acetaminofén (...).

A su turno, durante su exposición que se puede visualizar entre el minuto 0:10:13 al 0:22:16 de la grabación de la audiencia de pruebas (Fol. 039 del Cuaderno Principal), **LA PERITO DRA. STELLA JUDITH ALVARADO ROJAS**, bajo este marco respondió: "(...) **PREGUNTADA:** Según lo que usted nos narra en la historia clínica, se consignó inicialmente que no había ruptura de ligamentos, ¿verdad? **CONTESTÓ:** Si señorita. **PREGUNTADA:** Pero, luego en la otra valoración que usted nos indica que no hay registro de a quién pertenece, pero presumiblemente lo sea al mismo paciente dada la descripción de la lesión, **usted nos dice que allí sí se indica que hay una ruptura de ligamento flexor del antebrazo derecho, doctora en relación con esa ruptura, en su conocimiento, ¿esto requeriría de una intervención de cirugía o esto se reconstruye solo?** **CONTESTÓ:** Su señorita, se solicita en ese momento la valoración por ortopedia que es el médico especialista encargado de evaluar el compromiso o no de ligamento con base a **exámenes o realización de imágenes y de esa manera determinar si se requiere o no tratamiento médico quirúrgico, pero eso es, competencia del médico ortopedista.** **PREGUNTADA:** Es decir que los 45 días provisionales que se le dan de incapacidad médico legal corresponderían, ¿a qué doctora? **CONTESTÓ:** El tiempo estimado de reparación de ese tejido que se encuentra roto. **PREGUNTADA:** Pero digamos sin entrar a considerar que tenga funcionalidad el ligamento, ¿sí? **CONTESTÓ:** Lo que pasa es que la incapacidad médico legal se hace con base al tiempo estimado de reparación del tejido lesionado y luego del tratamiento médico o médico quirúrgico y la rehabilitación del mismo, de la lesión, es que nosotros entramos a evaluar el compromiso funcional o estético y eso da lugar a secuelas médico legales. **PREGUNTADA:** **De acuerdo a su experiencia médica y de acuerdo a los estudios científicos y conocimientos adquiridos durante la carrera, ¿usted nos puede indicar si efectivamente el presunto compromiso que pudo haber tenido el paciente frente a la ruptura de ligamentos independientemente de que este haya sido valorado o haya sido atendido por el médico especialista, ese tipo de lesión se puede retrotraer, es decir, con el tiempo ella puede mejorar o puede persistir o puede dejar alguna secuela sin que haya habido intervención quirúrgica?** **CONTESTÓ:** **Puede suceder lo que usted acaba de mencionar y eso depende del grado de compromiso del ligamento, es decir, puede repararse sin la atención médica, pero también puede dejar secuelas, puede dejar alteración funcional, pero eso solamente es determinado por el médico especialista en ortopedia.** **PREGUNTADA:** De acuerdo a los conocimientos científicos que usted tiene, el ligamento flexor del antebrazo derecho, ¿Qué función tiene dentro del organismo? **CONTESTÓ:** Ligamento flexor del quinto dedo de la mano, como lo indica flexor, flexionar el dedo (...).

Con base en lo precedente, el Despacho debe advertir en primer lugar, que contrario a lo argumentado por la parte actora, no se logró acreditar que la causa de la lesión sufrida por el señor José Fran Herrera Rubio haya sido como consecuencia de una agresión por parte otro interno y mucho menos, que para ese día, realmente se hubiese efectuado una riña dentro de las instalaciones del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué - COIBA, más exactamente, en el bloque I pabellón 10, así como tampoco se logró comprobar que la herida en mención, haya sido autoinfligida.

Lo anterior, encuentra su fundamento en que además de lo manifestado por el interno, no existe registro alguno o investigación disciplinaria que permita determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor José Fran Herrera Rubio sufrió la lesión en su antebrazo derecho, toda vez que, lo único que se logró demostrar, es que para el presunto día de los hechos objeto de debate, el privado de la libertad, fue trasladado al área de sanidad sin novedad alguna, en donde se le realizaron las valoraciones clínicas correspondientes así como el procedimiento respectivo por parte de la Unidad de Policía Judicial; oportunidad, en la que se dejó constancia tanto del desistimiento de presentar denuncia por parte del demandante de marras como de la novedad que este informó y se evidenció durante su atención médica.

No obstante, si bien no se tiene certidumbre dentro del plenario de lo precitado, lo que si se encuentra debidamente probado es que el día 29 de julio del año 2015, fecha presunta de ocurrencia de los hechos, el señor José Fran Herrera Rubio se encontraba recluso dentro del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué -COIBA, tal y como da cuenta la cartilla bibliográfica vista a Fls. 126 al 131 del documento 001 del cuaderno principal.

Continuando con el análisis probatorio, el Despacho tuvo en cuenta, la documental aportada con la radicación de la demanda y la contestación de la misma, con base en la cual, se demostró, que el interno asistió a una primera consulta médica, el día 29 de julio del año 2015 en el área de sanidad ubicada en el bloque 5 del complejo penitenciario en mención; ocasión en donde manifestó, que fue agredido pasada una hora con arma cortopunzante en el antebrazo derecho, razón por la cual, se le diagnosticó herida de aproximadamente 20 cm de longitud en antebrazo derecho, sin compromiso ni ruptura evidente de ligamentos y se procedió a formular el tratamiento médico pertinente.

Así mismo, obra dentro del expediente, una segunda valoración médica, en la que se estableció como diagnóstico, herida en antebrazo derecho, ruptura de ligamento flexor de antebrazo derecho con compromiso de ligamento flexor del 5° dedo de la mano, presupuesto bajo el cual, se solicitó valoración por ortopedia.

Sin embargo, una vez revisadas las historias clínicas aportadas al proceso, no se logró evidenciar que efectivamente esta se haya realizado o que en su defecto, el señor José Fran Herrera Rubio, hubiese recibido tratamiento médico posterior a las dos valoraciones antecedentes; circunstancia que como bien lo expuso la perito en su sustentación, probablemente pudo incidir en la producción de secuelas que contribuyeran en la alteración funcional del ligamento flexor del quinto dedo de su mano

derecha, conducta que se valorará, al momento de analizar la indemnización por el daño a la salud causado a la víctima.

Así las cosas, comoquiera que no se acreditó por parte del extremo demandante, la forma en que tuvo lugar la lesión padecida por el señor José Fran Herrera Rubio, considera el Despacho, que el daño antijurídico no es imputable a la entidad demandada bajo el régimen subjetivo de falla en el servicio, ya que la falla no fue probada por la parte actora.

En estos términos, si bien no se encuentra probada la forma en que el interno sufrió la lesión en su antebrazo derecho, lo cierto es que, dicha lesión, tuvo lugar cuando se encontraba recluso dentro del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué -COIBA; lo que quiere decir, que estaba bajo la custodia y cuidado del Ente Penitenciario y en este sentido, ostentaba una relación de especial sujeción para con el Estado.

Por tanto, el daño antijurídico causado a la parte actora, le es imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", bajo el régimen de responsabilidad objetiva, dado que es su deber, resarcir los perjuicios que sufren las personas que se encuentran reclusas a su cuidado.

Al respecto la Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha expresado que:

"Lo dicho cobra importancia si se tiene en cuenta que el Estado está en la obligación de reintegrar a la sociedad a los ciudadanos que retiene en similares condiciones en las que se encontraban cuando los privó de la libertad. Esto es, en condiciones normales, que las personas deben reincorporarse en aceptables condiciones médicas, salvo el deterioro en la salud por el inevitable paso del tiempo. De lo contrario, le asiste la obligación al Estado de responder patrimonialmente por los perjuicios que los internos hubieren sufrido durante el tiempo de reclusión o por la muerte de los mismos, como ocurre en el presente asunto"²⁰.

Por lo descrito, para el Despacho, la responsabilidad de la demandada, se ve comprometida cuando no logra devolver al ciudadano privado de la libertad, en las mismas condiciones en las que aquel ingresó a su cuidado y custodia, pues así lo ha determinado el Consejo de Estado al decantar:

*"(...) puede concluirse entonces que la privación de la libertad de una persona por orden de autoridad competente y en establecimiento penitenciario estatal conlleva, de manera necesaria, una subordinación del recluso frente al Estado, **amén de que acarrea para el detenido una condición de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta**, razón por la cual se genera entre los sujetos en mención una relación jurídica especial por cuya virtud el Estado cuenta con la facultad constitucional y legal de restringir, limitar o modular algunos derechos fundamentales de los cuales es titular el privado de la libertad, de acuerdo con los fines de resocialización del interno y con las necesidades de orden y de seguridad propias de los centros de reclusión;*

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2016. Exp. 35608, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

sin embargo, tal relación implica también que otros derechos fundamentales como la vida y la integridad personal no puedan ser limitados o suspendidos en forma alguna, sino que los mismos deben ser respetados y garantizados plenamente por las autoridades, pues –según se ha expuesto en precedencia– su seguridad depende por completo del Estado; algo similar puede sostenerse respecto del valor fundante que constituye la dignidad humana de los internos – artículo 1 constitucional–, el cual igualmente resulta intangible y no puede ser menoscabado en modo alguno mientras se prolongue la privación de su libertad”²¹.

En asunto de similares aristas fácticas a las que aquí se discuten, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha procedido a aclarar:

“...no se logró demostrar la forma ni el momento en que se produjeron las lesiones de que fue objeto el señor xxxxx, pues no hay ninguna prueba que permita concluir que las mismas fueron causadas por miembros de la Policía Nacional y mucho menos en las instalaciones de la SIJÍN en la ciudad de Sincelejo (Sucre); no obstante, independientemente de las dudas probatorias en relación con el momento exacto en que se causaron tales lesiones, es decir, si las mismas se propinaron o no en el momento de la captura, lo cierto es que tal aspecto no es del todo relevante para realizar el juicio de responsabilidad extracontractual en contra de la parte demandada –cuando menos en este caso particular–, pues de las pruebas relacionadas lo que se saca en claro es que las lesiones se produjeron el 20 de marzo de 1999 y fueron diagnosticadas mientras el señor xxxxx se encontraba bajo la custodia y el cuidado de los miembros de la SIJÍN de la Policía Nacional (...) al margen de que no se haya probado el momento y la forma exacta en que se produjeron las lesiones, para la Sala no hay duda de que la Policía Nacional se encontraba en posición de garante respecto del señor xxxxxx, incluso, desde el momento mismo en que se produjo su detención por parte de los uniformados adscritos a la Estación de Policía de “El Bongo”; por tanto, se generó frente al detenido una obligación de especial sujeción, la cual implicaba para la institución la responsabilidad de velar por su seguridad y protección”²².

Lo anterior, permite concluir, que la obligación de custodia y vigilancia del privado de la libertad Fran Herrera Rubio estaba a cargo del personal de guardia del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué - COIBA, y si bien no se tiene certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo su lesión, de la valoración conjunta del acervo probatorio el Despacho encuentra que están acreditados supuestos que permiten establecer la imputación fáctica y jurídica del daño al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, bajo los criterios del régimen objetivo de responsabilidad, en virtud a la especial relación de sujeción existente entre el interno y

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01312-01(34824).

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 70001-23-31-000-1999-01762-01(41282).

la Entidad demandada, que le imponía la obligación a ésta última de desplegar todos los medios tendientes para impedir que otros reclusos, terceros (particulares), así como el personal penitenciario y carcelario (o de otra naturaleza) amenazaran, lesionaran o afectaran la vida del interno e incluso dicha obligación de custodia y vigilancia conllevaba el impedir que la propia víctima se hiciera daño, por supuesto dentro de los medios razonables.

De conformidad con lo expuesto, no puede el Despacho desconocer, que la entidad demandada, no prestó el servicio en el cual se encuentra inserta su vocación misional, en las condiciones en las que legalmente le corresponde hacerlo, pues de acuerdo con lo demostrado en el cartulario, el interno Fran Herrera Rubio sufrió una lesión en su antebrazo derecho de aproximadamente 20 cm de longitud, que comprometió el ligamento flexor del 5° dedo de su mano derecha, estando al interior del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué -COIBA, sin que el personal de custodia y vigilancia siquiera se percatara de lo sucedido.

Ahora bien, en lo que atañe a las causales eximentes de responsabilidad esgrimidas por la parte demandante, debe indicarse que el H. Consejo de Estado ha indicado que *“para que actúen como eximentes el hecho del tercero o de la víctima, se requiere que tal hecho sea completamente ajeno al servicio, externo a la entidad, es decir, que no se encuentre dentro de su esfera jurídica, de manera que el hecho dañino no se vincule con el servicio, porque si ha existido una actuación u omisión de la entidad demandada, ésta será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero o de la víctima no será ajeno al demandado²³”*.

Así, en el caso concreto, no se encuentran acreditados los elementos configurativos de las eximentes de responsabilidad *“culpa exclusiva de la víctima”* y/o *“culpa exclusiva de un tercero”* que pudieran exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, de quien se ha dicho, falló en su obligación de custodiar, vigilar y cuidar al recluso, lo cual se ve agravado frente a la imposibilidad del INPEC, para esclarecer las circunstancias en que resultó herido el señor José Fran Herrera Rubio.

En consecuencia, en el presente caso, comoquiera que no existe prueba de la participación determinante de la víctima en el hecho dañoso, como tampoco de que su conducta hubiere sido la causa exclusiva del daño, o de que el hecho de un tercero se hubiere constituido en la causa eficiente del mismo, no hay lugar a eximir de responsabilidad a la entidad pública demandada y en este sentido, el Despacho declarará la responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC” en la producción del daño antijurídico, esto es, en la lesión que sufrió el señor JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO, el día 29 de julio del año 2015, cuando se encontraba recluido dentro de las instalaciones del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué – COIBA.

²³ Sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C de fecha 18 de mayo de 2017; CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Radicación número: 68001-23-31-000-2003-00450-01 (37497). Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).

6. Liquidación de perjuicios

• DAÑO A LA SALUD

En cuanto a la petición de reconocimiento del *daño a la vida de relación y perjuicios fisiológicos*, se debe tener en cuenta que la Jurisprudencia de Unificación de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, datada 28 de agosto de 2014 Expediente No. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, determinó que se reconocen **únicamente** tres tipos de perjuicios inmateriales: *perjuicio moral, daño inmaterial por afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y daño a la salud*, derivado de una lesión corporal o psicofísica.

Debemos recordar entonces que desde hace ya varios años el órgano de cierre adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a la salud**.

Este tipo de daño se implementó en aras de abandonar la línea jurisprudencial que sobre este punto se había fijado y que indemnizaba por una parte el daño corporal sufrido y, de otra, las consecuencias que el mismo generaba tanto a nivel interior (alteración de las condiciones de existencia), como exterior denominado daño a la vida de relación, para *“delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad”*. En esta medida el daño a la salud *“siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan”*, lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos²⁴.

En este sentido ha precisado el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia de unificación sobre la liquidación del daño a la salud **emitida el 28 de agosto de 2014, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO:**

“En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:

“De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la

²⁴ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA-SALA PLENA Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832) Actor: ANDREAS ERICH SHOLTEN Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO-INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC.

discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

“Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad²⁵.

“En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.” (Subraya el Despacho)

Bajo estos parámetros, se reconoce este tipo de daño **únicamente a la víctima directa del hecho dañoso** y para su indemnización se tiene en cuenta la regla consagrada entre 10 y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁶ de acuerdo a la siguiente tabla:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV

²⁵ “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

²⁶ Sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Ahora bien, en el presunto asunto, advierte el despacho que aunque no se avizora dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor José Fran Herrera Rubio, que acredite el carácter permanente de su alteración o secuela, esta no es razón suficiente para negar de plano el reconocimiento de este perjuicio, en tanto que el criterio unificado de la Sección Tercera dista de esta postura, al considerar lo siguiente en relación con las lesiones temporales²⁷:

*“Se unifica la jurisprudencia en lo relativo al tema espinoso del daño temporal. En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, **se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud.** Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible. Según esta absurda hipótesis, en efecto, tendría sentido desestimar las pretensiones de alguien que padeció una incapacidad total durante varios años y luego se recuperó, bajo el argumento de que el daño fue revertido. En esta misma línea se ha de aclarar también, que la Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia. En efecto, dado que no es razonable suponer que alguien tenga el deber de soportar la alteración psicofísica de menor entidad, no existe razón para desestimar su antijuridicidad y, por tanto, su mérito indemnizatorio”²⁸*

Lo anterior, implica que se debe reconocer el daño a la salud que padeció al ahora demandante, por lo que resulta necesario remitirse a los criterios establecidos en la sentencia de unificación previamente citada, la cual establece lo siguiente:

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00428-01(47321).

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, rad. 28.804, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

*“Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una **concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria.** Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infra constitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño... se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad”²⁹.*

De conformidad con lo referenciado, para determinar la gravedad de las lesiones que sufrió el señor José Fran Herrera Rubio, se tendrán como parámetros: i) la incapacidad médico legal provisional de cuarenta y cinco (45) días que se le otorgó en el informe pericial de clínica forense aportado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses³⁰ y ii) el compromiso en la funcionalidad del ligamento flexor de su antebrazo derecho, específicamente, del ligamento flexor del 5° dedo de su mano derecha, por lo que de acuerdo con dichos parámetros, el despacho considera que la estima de la indemnización por DAÑO A LA SALUD debido a la lesión que sufrió el señor José Fran Herrera Rubio, **debe tener como referente el último baremo del cuadro anterior y por tanto debe corresponder a diez (10) S.M.L.M.V, los cuales se reconocen a favor de la víctima directa únicamente.**

- **Perjuicios morales:**

Los perjuicios morales son considerados como el dolor o padecimiento que se presentan como resultado de los daños infligidos a una persona y por lo tanto, constituyen un sacrificio de intereses netamente inmateriales que justifican un resarcimiento.

En cuanto a la existencia y forma de manifestarse el daño moral, puede obedecer a diversas expresiones concretas, como, por ejemplo, el dolor que sufre la víctima a causa de situaciones que lesionan bienes personales (vida, integridad física o moral, dignidad, libertad, buen nombre, honor, etc.), sin que se excluya la posibilidad de coexistencia de perjuicios; o bien, presentarse ante situaciones que los ponen en peligro, amenazan a la

²⁹ Ibídem.

³⁰ Ver documento 007 del Cuaderno Medicina Legal, Expediente Digitalizado.

integridad o perturban su goce, por lo que el daño moral no necesariamente está vinculado al dolor físico o somático producto de lesiones, sino también, por el aspecto psicológico respecto de la situación de los bienes.

Así las cosas, el perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En relación con esta clase de perjuicios, tratándose de las lesiones personales de una persona, la prueba del parentesco cercano para con la víctima resulta suficiente para tenerlo por configurado por vía de una presunción de hecho –sin perjuicio de la existencia de otros medios probatorios que puedan llegar a acreditarlo–.

En cuanto a la reparación del daño moral en caso de lesiones personales, el Honorable Consejo de Estado ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas³¹.

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Lo anterior ha sido decantado a lo largo de la jurisprudencia del Consejo de Estado proferida con posterioridad a la sentencia de unificación referida³², y según se ha señalado, conforme al «Documento final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 de referentes para la reparación de perjuicios inmateriales».

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SALA PLENA. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172)

³² Al efecto se puede consultar la sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., del trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022).

De esta manera, se itera, para los niveles 3 y 4, se requerirá la prueba de la relación afectiva y para el nivel 5 deberá ser probada, además, la relación afectiva.

Conforme a ello y atendiendo a las pruebas obrantes en el proceso, se encuentra acreditado el parentesco entre el señor José Fran Herrera Rubio respecto de sus hijos Samuel Josué Herrera Cuesta y Danna Alexandra Herrera Cuesta; de sus padres Beatriz Rubio de Herrera y José Ernesto Herrera; así como de sus hermanos Luis Fabio Herrera Rubio, Félix Herrera Rubio, Rosa Inés Herrera Rubio, María Magnolia Herrera Rubio, Sandra Milena Herrera Rubio y Ana Deyanira Herrera Rubio según los registros civiles de nacimiento³³.

Es preciso indicar que, frente al menor Frank Sebastián Cuesta, no se logró acreditar su parentesco con el señor José Fran Herrera Rubio, pues además de que no consta como padre biológico en su registro civil de nacimiento (Fol. 32 del documento 001 del cuaderno principal), mediante las declaraciones de parte rendidas en esta instancia, por Ana Deyanira Herrera Rubio, María Magnolia Herrera Rubio y José Fran Herrera Rubio, no se logró demostrar lo correspondiente, como sí sucedió con la joven Nesly Tatiana Ospina Cuesta, en su calidad de hija de crianza, así:

En su declaración la señora **ANA DEYANIRA HERRERA RUBIO**, al respecto manifestó, “(...) **PREGUNTADA:** *Usted sabe si el señor José Fran, su hermano, ¿tiene hijos?* **CONTESTÓ:** *Si, si señora tiene 4 niños y dos niñas que prácticamente han estado con él desde que ellos se fueron a vivir los dos.* **PREGUNTADA:** *¿Usted nos puede mencionar los nombres de esos niños?* **CONTESTÓ:** *Las hijastras de él, es Angie Cuesta, Tatiana Cuesta, está Josué, Danna, Junior y Eliana (...)”*

Así mismo, la señora **MARÍA MAGNOLIA HERRERA RUBIO**, indicó, “(...) **PREGUNTADA:** *Usted nos puede señalar, ¿cómo está integrado el núcleo familiar de su hermano, si tiene o no tiene compañera, si tiene hijos?* **CONTESTÓ:** *Si señora, él está en unión libre con mi cuñada Alexandra Cuesta, él tiene cuatro hijos con ella, pero de crianza tiene dos niñas mayores.* **PREGUNTADA:** *¿Nos puede señalar los nombres de los hijos?* **CONTESTÓ:** *Claro si señora, está Angie, Tatiana, que son las dos hijastras de él, pero los hijos es Josué, Danna, Junior y Eliana (...)”*

Por último, respaldó lo que antecede el señor **JOSE FRAN HERRERA RUBIO**, así, “(...) **PREGUNTADO:** *¿Cuántos niños tenía con ella para la época de esas lesiones?* **CONTESTÓ:** *En esa época tenía dos niñas grandes y el niño, o sea tenía los dos menores de edad y las dos niñas grandes.* **PREGUNTADO:** *¿Cuantos hijos tiene usted en la actualidad con Alexandra?* **CONTESTÓ:** *Con ella tengo cuatro y dos, son seis (...)”*

En lo que atañe a la existencia del vínculo entre el demandante y la señora **Gregoria Alexandra Cuesta**, quien concurre en calidad de compañera permanente; es preciso resaltar, en primer lugar, que respecto a los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho, según los criterios establecidos por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo y acogidos por la Corte Constitucional³⁴:

³³ Ver Folios 5 y ss del Cuaderno Principal Tomo I, Expediente Digitalizado.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-247/16. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

*“(…) 6.2. Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos³⁵, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP³⁶. **Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio**, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

Lo anterior, por cuanto “la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad”³⁷(…)”.

Ahora, bajo estos parámetros, el Despacho encuentra que reposa en el cartulario, copia de declaración extra proceso³⁸ rendida por la señora Gregoria Alexandra Cuesta el día 25 de julio de 2017 ante la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá; oportunidad, en la que señaló, ***“(…) desde hace 13 años sostengo una relación marital de hecho con el señor HOSE FRANK HERRERA RUBIO, identificado con la cedula de ciudadanía numero 80.357.567 expedida en Bogotá, desde entonces él se ha hecho cargo de mis dos hijas NESLY TATIANA OSPINA CUESTA, identificada con T.I. 1.000.251.739 (...) De nuestra relación nacieron tres (3) hijos de nombres SAMUEL JOSE HERRERA CUESTA, identificado con R.C. 1.022.975.987 de 7 años, DANNA ALEXANDRA HERRERA CUESTA, identificado con R.C. 1.034.667.419 DE 5 AÑOS Y FRANK SEBASTIAN HERRERA CUESTA, identificado con R.C. 1.023.006.492 de 4 años de edad y uno que vienen en camino de 6 meses de gestación”*** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Respalda lo anterior, las declaraciones de parte rendidas por Gregoria Alexandra Cuesta, María Magnolia Herrera Rubio y José Fran Herrera Rubio en audiencia de pruebas, tal y como se puede evidenciar a continuación:

La primera de ellos, al respecto informó, ***“(…) PREGUNTADA: Usted le puede indicar al despacho, ¿qué relación tiene con Fran Herrera Rubio y desde cuándo? CONTESTÓ: Tengo una relación permanente de hace como 18 años con el señor José Fran Herrera Rubio, de esa relación tenemos 4 hijos (...)”***.

La señora María Magnolia Herrera Rubio, refirió, ***“(…) PREGUNTADA: Usted nos puede señalar, ¿cómo está integrado el núcleo familiar de su hermano, si tiene o no tiene compañera,***

³⁵ Consultar, entre otras, las sentencias C-985 de 2005, T-183 de 2006, C-521 de 2007, T-774 de 2008, T-489 de 2011, T-717 de 2011, T-041 de 2012, T-667 de 2012, T-357 de 2013, T-809 de 2013, T-327 de 2014, T-926 de 2014 y T-526 de 2015.

³⁶ Código de Procedimiento Civil, artículo 175.

³⁷ Sentencia T-327 de 2014.

³⁸ Ver Folio 35 del Documento 001 Cuaderno Principal, Expediente Digitalizado.

si tiene hijos? **CONTESTÓ:** *Si señora, él está en unión libre con mi cuñada Alexandra Cuesta, él tiene cuatro hijos con ella, pero de crianza tiene dos niñas mayores. PREGUNTADA: ¿Nos recuerda el nombre de la señora que usted llama Gregoria, nos recuerda el nombre completo? CONTESTÓ: Gregoria Alexandra Cuesta (...)*”.

El demandante de marras, señaló, “(...) **PREGUNTADO:** *Usted nos puede decir si cuando usted estuvo recluido en Picalaña, ¿usted tenía esposa, compañera permanente? CONTESTÓ: Si señora, Gregoria Alexandra Cuesta (...)*”.

El análisis conjunto de la declaración extra proceso, los registros civiles de nacimiento que dan cuenta de la procreación de hijos en común y las declaraciones de parte rendidas en esta instancia, resultan para el Despacho suficientes para acreditar el vínculo alegado³⁹.

Así las cosas, se le reconocerá al afectado, a sus hijos, a sus padres y a su compañera permanente a título de perjuicios morales la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; a los hermanos del demandante, por el mismo concepto se le reconocerá la suma de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOMBRES Y APELLIDOS	PARENTESCO	MONTO
José Fran Herrera Rubio	Lesionado (Victima Directa)	10 SMLMV
Samuel Josué Herrera Cuesta	hijo	10 SMLMV
Danna Alexandra Herrera Cuesta	hija	10 SMLMV
Nesly Tatiana Ospina Cuesta	Hija crianza	10 SMLMV
José Ernesto Herrera	Padre	10 SMLMV
Beatriz Rubio de Herrera	Madre	10 SMLMV
Gregoria Alexandra Cuesta	Compañera permanente	10 SMLMV
Luis Fabio Herrera Rubio	Hermano	5 SMLMV
Félix Herrera Rubio	Hermano	5 SMLMV
Rosa Inés Herrera Rubio	Hermana	5 SMLMV
María Magnolia Herrera Rubio	Hermana	5 SMLMV
Sandra Milena Herrera Rubio	Hermana	5 SMLMV
Ana Deyanira Herrera Rubio	Hermana	5 SMLMV
Total		100 SMLMV

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas,

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subdirección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 73001-23-31-000-2011-00648-01 (45689).

cuya liquidación y ejecución se registrarán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la PARTE DEMANDADA - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC bajo el régimen de responsabilidad objetiva, en virtud de la lesión padecida por el señor José Fran Herrera Rubio, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDENAR** al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a cancelar las siguientes sumas de dinero:

Perjuicios morales:

NOMBRES Y APELLIDOS	PARENTESCO	MONTO
José Fran Herrera Rubio	Lesionado (Victima Directa)	10 SMLMV
Samuel Josué Herrera Cuesta	hijo	10 SMLMV
Danna Alexandra Herrera Cuesta	hija	10 SMLMV
Nesly Tatiana Ospina Cuesta	Hija crianza	10 SMLMV
José Ernesto Herrera	Padre	10 SMLMV
Beatriz Rubio de Herrera	Madre	10 SMLMV
Gregoria Alexandra Cuesta	Compañera permanente	10 SMLMV
Luis Fabio Herrera Rubio	Hermano	5 SMLMV
Félix Herrera Rubio	Hermano	5 SMLMV
Rosa Inés Herrera Rubio	Hermana	5 SMLMV
María Magnolia Herrera Rubio	Hermana	5 SMLMV
Sandra Milena Herrera Rubio	Hermana	5 SMLMV
Ana Deyanira Herrera Rubio	Hermana	5 SMLMV
Total		100 SMLMV

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
Sentencia de primera instancia

73001-33-33-004-2017-00272-00
REPARACIÓN DIRECTA
JOSÉ FRAN HERRERA RUBIO Y OTROS
INPEC

Daño a la salud:

Se reconoce la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor José Fran Herrera Rubio en calidad de lesionado directo.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR al pago de costas a la parte demandada, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la parte actora, la suma de dos (02) SMLMV. Por Secretaría líquidese.

QUINTO: La condena devengará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, conforme lo establece el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones del caso y la comunicación de la presente a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

SÉPTIMO: Aceptar la renuncia del poder presentada por la apoderada del INPEC, doctora LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA, por cuanto de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 del CGP, aquella cumplió con la obligación de comunicar tal renuncia al mandante y la misma fue radicada a través del correo electrónico del despacho, el pasado 8 de septiembre de 2022, es decir, ha transcurrido el termino previsto en la norma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**